N.º 17



POR

DON FRANCISCO ANTONIO de Soto, y Guzman, Cavallero del Orden de Santiago, Marquès de Torre de Soto, Gentil-Hombre de la Boca de su Mageſtad, vezino de la Ciudad de Cadiz.

CON

DOñA MARIA GABRIELA DE SOTO, Y GVZman, Marqueſa de Torre de Soto, ſu muger.

SOBRE.

Que en la reſtitucion de ſu dote, y arras, en que ha ſido condenado el Marquès por ſentencia de divorcio : y nulidades, è injuſticia de los Autos de execucion, y de ſentencia de remate, comete fuerça en conocer, y proceder, ò à lo menos, en no otorgar las apelaciones el Proviſor de Cadiz.

✠

1 EN 10. de Junio de 97. pronunciò el Provisor de Cadiz sentencia difinitiva de divorcio, en q̄ declarò aver lugar el pedido por la demanda de la Marquesa, contra el Marques, su marido, mandando que separados, cada vno viviessen honestamente; y al Marques con pena de excomunion mayor, *ipso facto incurrenda*, y otros apercebimientos, à que no le inquietasse, ni tratasse. Y assimismo, à que dentro de 15. dias de como le fuesse notificada la sentencia, restituyesse la dote, dexando à su eleccion el pago, que tenia por la escritura de su recibo, y capitulaciones matrimoniales. Y reserva à la Marquesa su derecho en la restitucion de Arras, sobre el cavimiento en la dezima, para proveer con mayor conocimiento de causa, y sobre las demàs pretensiones.

2 En 12. de dicho mes se notificò esta sentencia al Procurador del Marquès; y en 17. cinco dias despues, se le revocó el poder, substituido por D. Thomàs de Ribera, en virtud de facultad de revocar substitutos, considerando que la sentencia se debia notificar en persona al Marquès, y despachar requisitoria, como le despachò, para notificarle la demanda de divorcio, y la revocacion se hizo notoria.

3 Y sin hazer reparo, de ser necessaria nueva notificacion al nuevo Procurador (aun quando no fuesse necessaria la personal) para que corriesse el termino de la apelaciō. En 27. de dicho mes, sin acusacion de rebeldia, ni citacion, se declarò por passada en cosa juzgada, cuyo auto no se le notificò al nuevo Procurador, en quien substituyò el poder, sino al substituyente en 5. de Julio, que ni era Procurador, ni mostradòse parte en el pleyto, ni vsado del poder del Marquès, para èl, ni aceptadolo mas, que para substituirlo, y revocar substitutos.

4 Y en 8. se le citó, para la requisitoria, que pidió la Marquesa, para que se le diesse testimonio de los bienes de las legitimas, que por las particiones (muchos años antes) hechas ante la Justicia Real, le avian tocado à su marido. Y con esta noticia el dia siguiente 9. el nuevo Procurador por Peticion contradixo la requisitoria, y pidiò los autos, y de lo contrario apelò, y protestò la nulidad, y el auto fue, entre-

treguenſe, aviendoſe deſpachado la requiſitoria; y teniendolos ya en ſu poder el dia ſiguiente 10. ſe deſpachò la requiſitotia, como conſta de la fecha della.

5 Y en 12. por peticion bolvió à contradezirla, y que ſe debia mandar recoger, apelò, y proteſtó la nulidad, y pidiò teſtimonio; y para que ſe conocieſſe no eſtava el Marquès renitente en la paga de la dote, hizo dimiſsion del Oficio de las dos Uaras de Alguacil mayor de los Reales Conſejos de Eſtado, y Guerra, que era el meſmo que por ella avia recibido, eſtimado en 100ӡ. ds. vell., y prevenido en la eſcritura de recibo, y capitulaciones, valieſſe mas, ó menos, ſeparado el matrimonio en vida, ó por muerte, cumplieſſe con bolverle, ſi no quiſieſſe quedarſe con èl, cuya eleccion ſe le reſervó por la ſentencia, para que vſaſſe della.

6 Deſte eſcrito ſe le dió traslado à la Marqueſa, ſin hazer caſo de la contradicion, y apelacion, ni mandar recoger la requiſitoria: llevò los autos, y en 16. ſe dió cumplimiento por la Juſticia, y el teſtimonio que preſentó, ſin reſponder al traslado, ni aceptar la dimiſion en pago, y pidió execucion por toda la dote, y arras, y cantidad de 5500 ds. de gaſtos de Camara de cinco años, y medio à 1ӡ... ds. cada año, que ſu marido le avia ofrecido darle, además de quedar obligado al ſuſtento de ſu caſa, y familia; cuya pretenſion no eſtava expreſſada en la ſentencia, ni condenado en ella.

7 Y con efecto, como lo pidiò, ſe le deſpachò mandamiento de execucion, aſsi por 108ӡ500. ds. de la dote, y 6ӡ. de arras, y 5500. por gaſtos de Camara, y dado los pregones de la via executiva ſe citó de remate à D. Thomàs de Ribera, que avia revocado el poder al procurador del pleyto de divorcio, y ſubſtituidolo en Marcos de Taboada, que ya ſe avia moſtrado parte, y preſentado los alegatos referidos, y nuevamente lo preſentó, formando articulo de que la citacion avia de ſer en perſona al Marquès; apelò, y proteſtò, y dado traslado à la Marqueſa, ſe proveyò auto ſin citacion de partes, en que ſe declarò por baſtante el poder, y que ſe le encargaſſen de los diez dias de la ley, y ſe le encargaron.

8 De

8 De cuyo auto apelò, y solo se le admitió la apelació en el efecto devolutivo. Y despues, en 18. de Octubre alegò, de que debia ser en ambos efectos, y opuso, expressando todas las nulidades que se avian causado desde la sentencia, y en su execucion, y pidió que la Marquesa declarasse, y que se suspendiesse, à lo menos el termino del encargamiento, hasta la determinacion de las nulidades, ò que declarasse la Marquesa, y se despachassen las requisitorias que pidiò; y quando no huviesse lugar, se opuso à la execucion, como tercero de mas de 17ꝰ... ps. escud. en que era acreedor el Mayorazgo que posseia el Marquès, y alegò otras excepciones que à su tiempo se explicarán.

9 Y el proveimiento solo fue dàr traslado, sin mandar que antes declarasse la Marquesa, de que apelò, y pidiò testimonio, y que no se innovasse, y protestó el Real auxilio de la fuerça, y sin perjuicio dello instó en que se suspendiesse el termino, y que declarasse la Marquesa, y se despachassen las requisitorias, y se mandaron despachar, sin suspenderle; y el dia que se le entregò la vna, tuvo la noticia de aver pedido autos á pedimiento de la Marquesa, y el siguiente, expressando lo referido, pidió se le entregassen, para que el Abogado del Marquès, que por ausencia del que le avia defendido avia entrado, con vista dellos, informasse de su justicia, y el proveimiento, fue mandar ponerla con ellos, y pronunciar sentencia de remate el mismo dia.

10 De que apelò luego, pidió testimonio, protextò la nulidad, y el Real auxilio de la Fuerça, y para que se declare, la ha cometido en todos los proveimientos, y procedimientos el Iuez Eclesiastico, motivandola las nulidades, ò injusticia, ó inordinacion dellos, ò denegacion de las apelaciones, en los efectos que por derecho tienen lugar: se verá que todo ha concurrido en este pleyto, assi para en la de conocer, y proceder (como faltando en ello) en no aver otorgado las apelaciones.

11 Y para mayor claridad se divide este informe en quatro discursos, en el 1. suponiendo la sentencia de divorcio no notificada. En el 2. en el que lo estuviesse, y en el de estado de su execucion, que no la tenia por la dote, ni menos por las arras, y gastos de Camara, porque se despachó. En el 3. en el de citacion de remate de que precissamente debia

debia ser al Marquès en su persona, y no en la de su Procurador. En el 4. que (considerandose deudor) por la terceria del credito de su Mayorasgo, la via executiva se cònvertia en ordinaria, sin poder passar à sentencia de remate.

DISCVRSO PRIMERO.

Probando no estar notificada la sentencia, ni passada en cosa juzgada legitimamente, y estar en estado de apelar de ella el Marquès.

12 SUelen encadenarse las nulidades, y agravios como los errores, que vno (no remediado al principio) causa muchos; y quanto mas distantes del primero, son mayores, como las olas mas apartadas del centro que las produce; *y es la empressa 65. que exorna politicamente* Saavedra, porque *Vitium paruum in principio totam massam corrumpit, & radix infecta arborem, & fructum inficit, & exclusa radice excluditur omne quod ab ea dependet*; como que *destructo fundamento corruit ædificatum*, Valasc. Axiom. *iur. liter.* R. *n.* 29. & 30. D. Salg. *de protect.* 4. *p. cap.* 14. *n.* 20. & 21.

13 Y es principio cierto de que *nullum, & non factum idem est, & nullum producit effectum*, y que *intimatio, vèl citatio nulliter, vel non legitima idem est quod non facta & reddit processum nullum* d. D. Salg. *de Retent. cap.* 12. §. *vnic. n.* 32. & 33. Themud 1. *tom. decis.* 7. *n.* 5.

14. Ni es disputable que la sentencia no notificada no se puede executar, ni dar por passada en cosa juzgada, y que la parte agraviada siempre està en termino para apelar, y que lo que se executare es nulo, y atentado, y se debe reponer *cum damnis, & interesse, & sine hac repositione, & restitutione non est audiendus attentans in causa*: y que lo mismo es averse interpuesto apelacion, que estar *intra tempus ad appellandum, vt latè docent cum plurib.* Pegas. Resol. *cap.* 15. *a n.* 33. *ad* 42. Calder. 2. *tom. decis.* 53. *n.* 11. Pichardus 2. *tom.* Manuduct. *precepto* 16. Y facil le huviera sido à la Marquesa la Requisitoria para la notificacion, como lo fue para la demanda, y obviar esta nulidad.

15 Esto supuesto, todo el pleyto, y processo de la exe-

cucion se funda en la sentencia notificada, y probandose que no lo està, queda destruido quanto se ha actuado, porque *de non ente ad ens non fit extentio, nec transitus. Et omisso principio non potest fieri transitus ad extremum*; y consiguientemente resulta la nulidad, y atentado.

16 La sentencia de divorcio tiene tres partes, y cada vna se regùla por distinta, por ser sus capitulos separados, y no dependientes vnos de otros. En la primera, en que declara el divorcio, no se puede dudar es penal por la separacion, como tambien por la pena de excomunion mayor, y demàs censuras conque se commina, y es monitoria en quāto à que viuan honesta, y Christianamente.

17 Y esto habla con la persona del Marquès, y no con la de su Procurador, y assi se le debiò notificar por la razon que trae D. Salg. Laberinth. 1. *p. cap.* 4. § 3. *n.* 25. ibi: *Igitur cui non conveniunt verba dispositionis, nec ipsa convenit dispositio.*

18 Y la que pone Guazzino, de Defens. Reor. *defens.* 35. *cap.* 10. *n.* 1. ibi: *Lata sententia requiritur ad eius essentia, vt parti, contra quam fuit lata intimetur.* Capic. *decis.* 139. *n.* 4. *latè* Moscatelo *in pract. de appellationib.* Gloss. *potest. n.* 3. *Vbi tenet quod debeat intimari quamvis pars fuerit personaliter citata ad sententiam, & non sufficeret fuisse factam intimationem procuratorum.*

19 Y la excomunion mayor es la mas grave pena que ay en la Iglesia de Dios, y se equipara à la de muerte, *vt cum plurib. docet* Cortiad. 4. *tom. decis.* 234. *an.* 4. y no puede incurrirse sin ser notificada en persona. Bichio *decis.* 289. *n.* 8. D. Salg. *de protect.* 2. *p. cap.* 5. *n.* 53. ibi: *quia excomunicatio fertur in personam.*

20 Por lo que mira à la segunda parte, de condenar al Marquès à la restitucion de la dote dentro de 15. dias de su notificacion, dexando à su eleccion el pagarla en dinero, ò en los bienes en que la recibiò; tampoco habla con su Procurador, ni pudiera, dependiendo del arbitrio, y eleccion del Marquès, que sin noticia de esta condenacion, mal podia executar, ni deliberar en su cumplimiento.

21 Ni por carta la pudo tener, porque las del correo de Cadiz à Burgos por Madrid tardan 15 dias en recibirlas, que sale en Domingo, y aquel correspondiò al dia 16 de Junio, porque el Miercoles antecedente 12 fue notificada

al

al Procurador, y en 17 revocadole el poder; ni menos pudo darla el que lo revocò, ó el substituto que subrrogò ; y en 17 de dicho mes fue el auto, en que se declarò en cosa juzgada, que ni aun estava passado el termino de los 15 dias desde la notificacion.

22 Ni bastara la noticia extrajudicial; porque *non nocet in præiuditialibus habita alio modo, quam per intimationem* D. Valẽçuel. *consil.* 155. *n.* 61. & *consil.* 360. *n.* 62. y en terminos de que no passe en cosa juzgada la sentencia no notificada en persona, Turretus 1. *tom. consil.* 87. *idem videmus de sententia quia ad hoc vt faciat rem iudicatam ob non appellationem interpositam, non sufficit scientia simplex illius sententiæ, sed requiritur scientia tenoris sententiæ.*-- & *supra n.* 11. ibi: *Quoniam respondetur quod illa notificatio siue scientia non afficit quoniam debet fieri formiter cum omnibus solemnitatibus.* - & *n.* 12. & 13. ibi: *Et ratio est secundum* Jacob. Nouel. *Quia illa intimatio dicitur esse de forma actus : quæ forma debet adimpleri in forma specifica.* Card. de Luc. *de iudic. discurs.* 36. *n.* 26. *Iudex debet procedere cum actis non autem per notitias extrajudiciales.*

23 Y en caso semejante Guazzino *de defens. reor.* 33. *cap.* 27. *n.* 14. ibi: *Ac etiam sciat advocatus, quod non potest agi de contraventione exillij, ante quam reo condemnato fuerit intimatum exillium, licet de eo habuerit cognitionem, vt consuluit.* Modern. Farinac. *in consil.* 93. *n* 10. *Ubi firmat; quod vbi monitio, seu intimatio est necessaria non sufficiat scientia ad incurrendam pœnam , & ideo caveant Iudices, vt statim latâ sententia faciant condemnato dictum exillium intimare.*

24 Y sin esta notificacion, ò intimacion personal, que haga fuerça el Eclesiastico en executar la sentencia docet Salg. *de protect.* 2. *p. cap.* 5. *n.* 53. & melius *de retent.* 1 *p. cap.* 3. *n.* 27. & 2. *p. cap.* 24. *â n.* 10. Bichio *decis.* 289. *n.* 8.

25 Porque no se puede dudar de la nulidad que procede de excesso de *persona ad personam*, y siendo este *â principio*, es con atentado *in executione* D. Salg. *de protect.* 4. *p. cap.* 8. *n.* 4. & 7. & *cap.* 14. *per tot.*

26 El termino de los 15 dias para la restitucion de la dote, aun quando en persona le huviesse sido notificada la sentencia al Marquès (y no fuesse opuesto al legal , como se dirà adelante) fue rigoroso, porque debia ser el compe-

ten-

tente para deliberar, y responder, consintiendo, ò apelando. Sabello *Alphabet. iur.* verbo *Terminus.n.* 10.& 14. y dize, que *habetur pro non dato,& executio interim consumata dicitur attentata; quinimò lex ipsa tali casu supplet,statuendo tempus congruũ.*

27. Ni estando ausente, y tan distante el Marquès (y no interpelado) se le pudo juzgar constituido deudor *in mora*, que no la ay *sine culpa debitoris*, ni en el ausente, vt docet Pichard.*in tract.de mora â n.* 10.*latè.* Y aun antes de la noticia extrajudicial se declaró en cosa juzgada la sentencia, quando el fin de la revocacion del poder fue por esperar su respuesta para apelarla, ó que lo embiasse especial para cõsentirla,como era necessario, *vt dictum est n.*22.Sabello *verbo Procurator.à n.* 1.& *d.*Turret. *consil.*87.*n.*17.

28 Pues el dado, y substituido era para la defensa en quanto al divorcio, y con la calidad de apelar de autos, y sentencias en su perjuizio, y consentir solamente las en su favor & *datum sub conditione,sub contraria videtur ademptum* Valasc. Axiom.iur. *liter.*D.*n.*16.& *liter.*C.*n.*102.ibi: *Conditio inducit formam; quia omissa, dispositio non sortitur effectum.*

29 Y siendo tan perjudicial la sentencia,no pudo vno, ni otro Procurador consentirla, ò no apelar, que es lo mismo. Bich.*decis.*621.*n.*8.ibi: *Sententiam acceptare dicitur,qui non appellat ab ea*; y su omision no puede dañar al ausente *ex causa necessaria,& subveniendus est,& si Procuratorem reliquerit.* Matheu *de re Crimin.controversia* 77.*n.*71.& 73. qne trae el caso, de que aunque se aya substanciado el pleyto con el Procurador del ausente, se le debe en persona notificar la sentencia de pena pecuniaria de ella.

30 Manfrella *observat.*1.*tom.ad decis.lib.* 1. Reg. Capici. *Latro observat in decis.*59.*n.*7.ibi: *Observo secundo n.*3. *Procuratorem acceptando decretum; principali non præiudicare, ne appellare valeat: licet decem dies ad appellandum; lapsi sint ita pariter scribunt* Matin.*de legitim.person.cap.*16.*n.*53.Odd.*de integr.restit. p.*2.*q.*69.*n.*24.& Vestr.in Prax.*lib.*7.*cap.*3. *n.*24. *Nec in principalis præiudicium; renuntiare appellationi.* Donad. *de renuntiat. cap.*19. *n.*151.Christin.*in decis.*Belgic. 17.*n.*9.*vol.*1.& *vol.*2.*decis.*107. *n.*17.Thor.*in comp.decis.verb.Procuratores an possint. tom.* 1. Papon.*in lib.*19.*tit.*5.*arrest.*8.& *tit.*41.*arrest.*1 Borrell.*loc.cita.lib.* 2.*tit.*3.*n.*1359.*de* Luc.ad Franch. *in observāt.*579.*n.* 1.& novissimé

vissimè Reg. de Philip. *in dissertat.* Fiscal. 2. *n.* 78. & 79.

31 Y ya que se supusó parte al Procurador para la notificacion, revocado el poder, se debiò considerar lo era, ò el que lo revocó, ò el en quien lo substituyò para notificarle asimismo la sentencia, aunque tambien se le notificasse al Marquès, respeto de deber ser à ambos, y à diferente fin vt docet Morillo, *Prax. Ciuil. verb. sententia. n.* 20. *in fin.* ibi: *notificanda est sententia principali parti, cuius est onus illi parere*; & *etiam Procuratori vt valeat sua remedia oportuna opponere.*

32 Y el auto en que se declarò por passada en cosa juzgada en el mismo dia que se cumplian los 15 desde la notificacion hecha al Procurador (y que à los 5 le estava revocado el poder) para la restitucion de la dote, si solo fuesse en quanto al divorcio, no era tan malo; pero en quãto à la condenacion de ella, que ni aun podia tener noticia, *vt dictum est n.* 21. ni ser deudor moroso, *vt dictum est n.* 27. ademàs de ser manifiesta la nulidad, es notoria la injusticia, aviendose proveido sin conocimiento de causa, ni citacion nueva, aviendo mudança de Procuradores. D. Salg. *de protectione.* 3. *p. cap.* 9. *à n.* 207.

33 Ni despues, siendo tan perjudicial dexarlo de notificar en persona al Marques *ex textu in* Clement. *Sæpè de verbor. signific.* Casador. *decis.* 4. *n.* 2. *de sequestr. possess. & fruct.* Puteus *lib.* 1. *decis.* 373. *in princip.* Paul. Æmil. *decis.* 117. *n.* 1. *p.* 1. Cras. *decis.* 139. *aliàs* 9. *de dol. & contumat.* Rot. *diuers. decis.* 265. *n. & decis.* 277. *n.* 3. *p.* 3. *lib.* 3. D. Valenç. Uelazq. *cons.* 157 *n.* 74.

34 Y no aviendose hecho, no le pudo correr termino para apelar del quia regulariter ignoranti tempus non currit. Abb. *in cap. cum qui. de reg. iur. in* 6. Bart. *in l. Scimus.* §. 1. *C. de iur. deliber.* Dec. *in dict. cap. cum qui, n.* 4. Curt. Sen. *cons.* 8. *n.* 2. Barbat. *cons.* 8. *col.* 3. *vol.* 1.

35 *Et interminis est text. in l.* 1. §. *fin. ff. quando. appell. sit. l.* 1. *C. de tempor. appellat. cap. concertationi de appellat. in* 6. *l.* 2. *tit.* 23. *p.* 3. *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* D. Gregor *in l.* 2. *Gloss. in verbo Saber.* Marant. *de ordin. iudic. tit. de appellat. n.* 204. Didac. Perez *in l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Ordinam.* Ioann. Gutierrez *allegat.* 31. *n.* 9. Azeved. *in l.* 2. *tit.* 17. *n.* 51. & *in l.* 2. *tit.* 18. *n.* 63. *lib.* 4. *Recop.*

36 *Et consequenter* resulta, que no aviendose notifica-

C do

do la sentēcia, y auto al Marquès, no le ha corrido termino, y que lo està en èl, para apelar, y esto mismo dà à entender la *l.1.tit.18.lib.4.*Recop. que no amplia su disposicion à la notificacion, ó ciencia del Procurador, antes por las palabras, y razon della queda esto limitado à la ciencia de la parte formal D. Valençuela.*cons.*148.*n.*14.

37 Y siendo lo mismo estar interpuesta apelacion, que el estar dentro del tiempo para interponerla, cuyo termino comiença desde la notificacion de la sentencia, y que lo executado antes es nulo, y atentado, como tambien es lo mismo ser nula la notificacion, ó no averse hecho, *vt dictum est n.*13.*&* 14. & cum Lancellot. Couarr. Amat. & D. Salg. probat Valeron, *de transact.tit.*2.*q.*6.*n.*18.*& q.*5.*n.*2. y dize, que *sententiæ, virtus suspenditur, habeturque ac si iudicatum non esse.--Et reducitur causa ad eum statum in quo erat post litem contestatam.--Et lis pendere dicitur.* & dict. Pega s.*cap.*15.*n.*19. *& à n.*37.

38 No es dudable el que se deba mandar reponer lo processado, y executado por el Prouisor à este estado de la sentencia, para que el Marquès vse de su derecho; ni lo es la fuerça que ha cometido en la inordinacion, y celeridad de los procedimientos, que à lo referido han acompañado.

39 Y la mayor es despues de la declaracion del divorcio, la de conocer, y proceder en la execucion de la restitucion de la dote, arras, gastos de Camara, y demàs pretensiones sobre que reservò el proveer con mayor conocimiēto de causa, que pertenecen à liquidacion, y particion, y toca á la jurisdiccion Real el juizio de ella, en que la perjudicò; pues aunque por insidencia pueda el Eclesiastico cōdenar en la restitucion de la dote, no en lo que toca à conocer en lo que depende de separacion de caudales, y pretensiones pertenecientes al juizio vniversal de particion que se sigue al divorcio, por ser separada de la causa dèl; que ni aun por insidencia, sino principal, y simultaneamente con la declaracion de divorcio condenò al Marquès: y averse assi declarado muchas vezas por los Tribunales lo refiere Themudo 3.*tom.decis.*254.*n.*4. ibi: *Attamen causa divisionis bonorum inter coniuges separato Matrimonio, iudicibus secularibus pertinet, est enim separata â causa matrimoniali, licet prærequirat sen-*

tentiam Ecclesiasticam.

40 *Et n.5.ibi: Quod in nostro casu non concurrit, quia solum in foro Ecclesiastico actum fuit de separatione Matrimonij, & in sententia continetur, vt inter se divisionem bonorum faciant, secundum suos contractus, & ita cum Iudex Ecclesiasticos per suam sententiam suo sit functus officio, cætera divisionis bonorum Iudicio Seculari reservatur, vt multoties fuit iudicatum*; porque parece justo le corresponda el auto de legos, y se remita el conocimiento de pretensiones, y particion à la justicia Real.

41 Y la Gloss. de la Curia Eclesiastica, añadida de Salzedo en la forma de sentencia de divorcio enseña esta practica, ibi: *Por insidencia de la causa Matrimonial, puede el Juez Eclesiastico conocer de la causa de la dote, y su restitucion, y paga; mas no de por si principalmente, porque aunque ay vna comun opinion que lo concede, mayormente tocando à viuda; y persona pobre, no se practica sino es en caso de dote de Religiosa, ò de alguna Iglesia, lugar Sagrado, ò pio, como lo dizen* Molin. *de primog.l.2.c.15.n.76. & sequentibus. y* Azevedo *in l.10.n.44.hasta 48. tit. 1. l. 4. Recop. y* Gutierrez *in pract.quæstion.lib.2.quæst.44. n.6. 7. 8. 9. y lib.3.quæst.29.n.30.*

DISCVRSO SEGVNDO.

Que suponiendo notificada, y legitimamente declarada en cosa juzgada la sentencia, en su execucion sobre la restitucion de la dote, ay nulidades, è injusticias notorias, y se comete fuerça.

PRIMERA PARTE.

42 EL auto de execucion, y mandamiento (que suena despachado en virtud de la sentencia de divorcio) fue por 120ʊ... ds. los 108ʊ500. por la dote; y 6ʊ... por las arras: y los 5ʊ500. por cinco años y medio de à 1ʊ...ds. en cada vno de gastos de Camara, asignados à la Marquesa.

43 Mucho excedió esta execucion à la sentencia, pues por ella solo es condenado el Marquès à la paga de la dote, la qual debia hazerla eligiendo su restitucion en la especie mesma de su recibo, cumplido el termino de los 15 dias:

dias: y esta la hizo à los 8 de notificado el auto en que se declarò por passada en cosa juzgada la sentencia, que fue à 5. de Julio, y à 12. por peticion del fol. 388. el Procurador del Marquès hizo dimission del Oficio de las dos varas de Alguazil mayor de los Reales Consejos de Estado, y Guerra (cuyos titulos la Marquesa tiene en su poder) dando satisfacion de los cien mil ds. en que lo recibiò; conque por esta cantidad, pagada antes de la execucion, no se pudo despachar, ni avia accion, ni obligacion, pues ya estava extinguida, y es el mejor medio de quitarla *ex tit.* Institutæ *quib. mod. tol. obligat. & ex l. 47. ff. de obligationib. & actionib.* Velasco *Axiom. iur. cum plurib.* Pegas *quæst. Forens. cap. 3. n. 469. & de actionib. cap. 7. n. 2.* porque es evidente su nulidad.

44 Por los 8500. ds. restantes cumplimiento à la dote, fue en muebles, y dinero, à que no pudo extenderse la condenacion de la sentencia, que se debe interpretar dada conforme à derecho, y por èl, y por ley Real tiene vn año de termino el marido para restituir la que consiste en dinero, ò muebles; y no puede ser obligado antes à la paga, aunque sea muy rico, y tenga conque satisfacerla, *docent cum plurib.* D. Castillo *de aliment. cap. 49. n. 5.* ibi: *Pecuniæ autem dotales, & mobilia, vel se moventia, quod etiam hodie non restituantur statim, sed tantum elapso anno, a die soluti matrimonij procedit etiam si maritus, & eius heredes possint statim solvere, & licet pecuniam habeant præ manibus, & etiam si maritus sit dives, & cui facile sit, pecunias, & mobila statim restituere; nam indistinctè habet dilationem annalem.* D. Olea *decis. iur. tit. 4. q. 2. n. 33. & quæst. 12. n. 29.* Paulo Melio *addictionat.* D. Castillo *ad dict. cap. 49. n. 1. & 2.*

45 Y lo mismo es en caso de divorcio d. D. Castillo ibid. n. 4. *Communis ergo, & indubitata conclusio est ex l. ipsa partitæ, & dict. §. exactio, quod dotales res immobiles, matrimonio, morte vel divortio, soluto, sunt statim restituendæ mulieri, eiusve heredi: pecuniæ verò, mobiles res, & se moventes, post annum; idque, correcto iure antiquo.*

SEGVNDA PARTE.

46 Y no pudiendose dudar de la nulidad, è injusticia de la execucion en quanto à la dote, aun mayor es en quãto à las arras, que no se pudo fundar en la sentencia, porque

no

no reservò su liquidacion del cavimento de la dezima para el tiempo de su execucion ; sino para proveer en ella con mayor conocimiento de causa (que es muy diferente) y mirò al juizio de particion ; pues sin ella no podia averlo verdadero segun el caudal Real ; y existente que se conociesse tener el Marquès, y lo que reservò fue visto excluirlo de la condenacion, porque *ius reservatum in sententia, semper est exclusum à condemnatione*. D. Salgad. *de protect. 4. p. cap. 7. n. 104.*

47 Porque es impossible sin particion liquidar caudales de vna compañia (como lo es la legal entre marido, y muger) en que formado el cuerpo de bienes que ay, se baxan las deudas, y resulta lo liquido que à cada compañero toca de su capital, y de gananciales, si los ay, y se sabe el caudal que les pertenece; y despues, si es necessario ; se saca el quinto, ó tercio; ò se liquida la dezima para el cavimento de las arras, para la muger, ó heredero de ella, que las pretende.

48 Conque se manifiesta, que siendo de bienes profanos, y temporales, y entre personas legas; pertenece su conocimiento, y el de las pretensiones (que siempre las ay) q̃ son de juizio Ordinario, à la Justicia Real, con Contadores de publico, y por la liquidacion dellos solo se podia saber el cabimento de arras, como es practica, que ninguno ha dudado. Morquech *de division. bonorum. lib. 1. cap. 3. n. 1. & cap. cap. 11. n. 2. & n. 7. Quod divisio, & calculatio sunt correlativa, & dispositum in vno, habet locum in alio.* Et n. 2. *Quod admititur appelatio à Decreto, vel sententia liquidationis, vel divisionis ; quoad vtrumque effectum.*

49 Y por la razon que dà Carlev. *de Iudic. tit. 3. disp. 7. n. 7.* ibi: *Ergo finita societate cum nulla sit certitudo ; quis ex istis casibus successerit ante calculatas rationes, non potest peti executio pro capitali, quod si successisset tertius ex prædictis casibus, fuisset diminutum, & ante confectum calculum cognosci non potest, pro qua quantitate fuerit diminutum, ac præconsequens immaturè fieri executio, cum res si dubia l. 1. C. de execut. rei iudic.*

50 *Et n. 8.* ibi: *Secundo, quoniam capitale quamvis sit liquidum tempore initæ societatis tempore tamen finitæ, non est liquidum cum certo sciri nõ possit ante calculatas rationes, an fuerit diminutum,*

l. Mutius 30. ff pro socio. Ergo pro illo non non potest peti: neque concedi executio, vt potè pro quantitate illiquida & quæ non incontinenti, neque breviter liquidari possit, cum liquidatio pendeat à calculo, cuius discussio longa est, & prolixa ex sua natura.

51 Y consiguientemente este conocimiento es de la jurisdiccion Real, y en intrometerse en èl se defrauda su jurisdiccion, y comete fuerça el Eclesiastico, *vt dictum est n. 39. & 40.* siendo desestimable el pretexto del testimonio presentado de las legitimas que tocaron al Marques, la paterna el año de 1666. y la materna el de 93. pues debia ser del caudal actual que le quedasse aora despues de declarado el divorcio, y oìdole sus excepciones en via ordinaria en el juizio de la particion, que se haga executoriada la sentencia.

52 Porque ademàs de estar contradicho el dicho testimonio, y apeladose dèl, *vt dictum est n. 4. & 5.* debia ser en contraditorio juizio oido, y citado de nuevo en persona el Marquès, para cuyo pleyto no se extendiò el poder, sino que fue limitado para el de divorcio, y debe darlo nuevo para este, con las instrucciones de su defensa, y remitir, ó dar noticia de los instrumentos de su justificacion, como de la prueba de ellas.

53 Y es bien notoria la pèrdida de los Juros de Sevilla, en que se le hizo pago de su legitima paterna, que se refieren en dicho testimonio; y la de las Alcavalas de Cadiz, que le tocaron por la materna, en que era participe, y su Magestad incorporò en su Real Patrimonio, y pretende contra èl, y los demàs participes ser acreedor de mas de trecientos mil pesos, de que ay pleyto pendiente; y las deudas falidas, que se le adjudicaron, y constan del testimonio.

54 Y no haze caso la Marquesa de lo que ha ocultado, y gastado, y cobrado para gastos de Camara, en mas de diez y ocho años de su matrimonio; ni lo que gastò su marido para el viage de celebrarlo, ni en el sustento de su casa, hijos, y familia; ni en la merced de Titulo de Castilla, media anata, y servicio de lanças; ni de lo que la propria Marquesa tiene en su poder, ni de lo que ha dado, y gastado en los viages sin licencia de su marido, que adelante se referirà; y lo que ha cobrado en virtud de su poder, de sus

legi.

legitimas, antes, y durante el pleyto, y de la administració de sus rentas muchos años?

55 Todo esto es de juizio ordinario, y dependiente connexo, è inseparable del de la particion, y de esta lo es la liquidacion del cabimento de las arras, adonte toca pedirlas; y si lo tiene en algo, el pago ante la Real Justicia, y es separado del pleyto de divorcio, con cuya declaracion el Eclesiastico *functus est officio suo*: aun quando huviesse en su sentencia reservado el conocimiento para el tiempo de su execucion; para ella antes deberia mandar que las partes ante la Justicia Real hiziessen particion.

56 Y aun en caso de ser la liquidacion de naturaleza de poder hazerse por juizio summario, dependiente solo de libros, y papeles, deberia ser con citacion de parte, y conocimiento de causa summaria, y por Contadores, ó tercero, nombrados por las partes, y dando traslado, como lo advierte la Curia Filip. *2.p. de Juicio executivo* §.8.*n.* 6.& *dict.* Carlev. *tit.2.disp.*8.*n.*37. & Pegas *resol.cap.* 1.*n.*163. & *cap.*3.*n.*532.

57 Y no aviendo en la sentencia reservado para el tiempo de la execucion la liquidacion, sino el mayor conocimiento para proveer sobre ella, tiene menos duda; pues no pudo ser otro que el ordinario de particion, ó que hecha ante la Justicia Real, por lo que resultasse de cabimiento en las arras, por ella proveer condenando al Marquès à la paga: que tambien era exceder de su jurisdiccion, no aviendo sido la reserva para antes de la execucion de su sentencia; sino que despues de la paga de la dote, reservò otro mayor conocimiento de causa para esta, y otras pretensiones en que supuso no lo avia tenido en la del divorcio, pues que no proveyò sobre ellas.

58 Ya se vè quan insubstancial fue el medio del testimonio de legitimas del Marquès, que ademàs de averse contradicho la Requisitoria contra èl por su Procurador en 9. de Julio, y pedido los autos, protestado, y apelado; sin embargo se despachò en 10. en que ya tenia en su poder los autos, y en 12. bolvió à contradezirla, y à apelar, de que se le diò traslado, sin mandar recogerla de que vsó la Marquèsa en 16. y sacò el testimonio, y lo presentò, sin res-

responder al traslado, ni aceptar la dimiſsion del Oficio de las Varas en pago, dandoſe por deſentendida, y pidiendo la execucion que ſe le deſpachò ſin aver precedido dar traslado de dicho teſtimonio; y reconociendoſe de ſu inſpeccion ſer diminuto, por no tener el *ha de aver*, que correſpondia al pagamento de legitimas, en que ſe declaran los gravamenes, y obligaciones, ó paga de deudas à que queda obligado el heredero con los bienes adjudicados, y diſtinguen los libres de los vinculados.

59 Con que en no aver admitido las apelaciones referidas. y procedido à la execucion, es notoria la nulidad, è injuſticia. Cardinal. de Luca de Iudic. *dircurſ.* 33. *â n.* 40. & Micellan. *diſcurſ.* 5. *n.* 17. & de Credit. *diſcurſ.* 148. *n.* 3. latè.

60 Para la pretenſion de la Marquèſa, medio menos culpable, y mejor le era el pedir el aprecio de bienes libres, raizes, y de los muebles, y ſemoventes, joyas, plata labrada, veſtidos precioſos, y alhajas del adorno tan lucido, y precioſo de ſu caſa, que todo tenia en ſu poder (y ſu marido no llevò conſigo mas que el deſconſuelo de ſu deſtierro) y baxadas las deudas, y gravamenes, reſultaria el caudal, y ſi en èl avia cabimiento, ò no en las arras.

TERCERA PARTE.

61 POR lo que mira à los 5500. ds. de la execucion por gaſtos de Camara de 5. años y medio à 1U... ds. en cada vno, no ſe ſabe en què pudo fundarſe, no en la ſentencia, por que en ella no es condenado el Marquès, ni directa, ni indirectamente expreſſa cantidad; ni eſtos gaſtos de Camara, ſino reſerva proveer con mayor conocimiento de cauſa en las demàs pretenſiones de la Marqueſa, y eſta reſerva es excluſion de la condenacion expreſſada en ella *vt dictum eſt. n.* 46.

62 Ni menos fundarſe en el teſtimonio referido, por ſer eſta pretenſion de diferente naturaleza que la del cabimiento de las arras, en que en èl ay permiſsion de derecho, aunque ſea donacion de marido à muger, y en eſta (y mas ſiendo tan exorvitante) ay expreſſa prohibicion, y ſer nula *ipſo iure* de que ni reſulta obligacion natural, ni civil, ni vale

vale aun en el fuero de la conciencia, *vt cum plurib. docet* Ayllon, *addit. ad var. ref.* Ant. Gom. *de contract. cap. 4. de donat. nu.* 24.

63 Y aunque politicamente sea tolerable à las mugeres de calidad, y de Titulos el reservarles sus maridos alguna cantidad moderada para sus gastos de Camara; qualquiera que sea es visto revocada luego que ponen demanda de divorcio, porque el fin principal es por este medio tenerlas gustosas, y conservar la paz. d. Ayllon. *Ibidem quod per divortium dicta donatio censetur revocata.*

64 Y en la asignacion que hizo el Marquès de 1 ꝟ... ds. al año, concurren otras circunstancias de mayor nulidad, como lo es el constar de la escritura de recibo de dote (en donde la hizo) el estar ya casado, y ser menor, y de edad tã cortad, como la de 15 años, y sin autoridad de Curador *ad bona*, ni licencia de la Justicia, ni informacion de vtilidad; y aun con estos requisitos, y de no tener la prohibicion de derecho por èl, tiene el beneficio, y remedio de la restitucion *in integrum*; y aun sin èl, la causa justa, por la ingratitud conque se ha portado la Marquesa, que todo se tocarà en el juizio de la particion, para la liquidacion de las arras, como la pretension de que restituya, y trayga à ella las cantidades que ha percebido por razon de dichos gastos de Camara, en mas de 18 años de su matrimonio.

65 Y todas las vezes que el acreedor de cantidad liquida, y que lo es tambien de iliquida, pide la liquidacion desta para executar por ambas, debe ser en juizio ordinario, *vt docet* Joseph de la Rosa, *consult. iur.* 55. *cum pluribus n. 2.* ibi: *Quod si creditor petat liquidationem ad finem exequendi; tunc ordinariè super liquidatione ipsa proceditur, & pronuntiatur; nec potest ante Decretum liquidationis decerni executio.* & *n.* 3. ibi: *Quinimo, & si pars debiti sit illiquida, nisi prius illa liquidetur, non potest pro debito fieri executio, cum pars illa illiquida totum debitum reddat illiquidum.* & *n.* 4. ibi: *Et si pars illa sit minima.* Carleval. *de iud. tit. 3. disp. 12. n. 8.*

66 Como tambien de la nulidad de forma de liquidacion, ò de instrumento, que opuesta esta, ò de citacian, la via executiva se muda en ordinaria, que todo concurriò en la citacion, y contradicion del referido testimonio, *d.* Car-

lev.*tit.2.disp.8.n.36.*ibi: *Citatus super tenore instrumenti si opponat exceptionem adversus liquidationem appellando ab indebita citatione, causa executiva convertitur in ordinariam.*

67 Y la excepcion de nulidad, respecto de la execució, es perjudicial, y se debió determinar antes, mediante la cótradicion que se hizo, y además interpuesto apelacion, y era aun mas precisso, respecto del defecto de legitimacion de persona del Procurador, *docent* Reynoso *observ.45.n.35.* Themudo *2.tom.decis.165.n.3.*

68 Pegas Resol. Forens. *cap.2.n.47. cum pluribus ibi: Nam si talis Procurator compareat cum oppositione nullitatis citationis, tunc enim non sustinetur citatio illegitima, sed nova, & necessaria.* Et Rosa *consult.3 n.5.* Altimar. 1.*tom. de nullitatib. Rubr.9. q.1.n.*40. Guazzino *defens.1.cap.1.n.3.*

69 Y que la apelacion en este caso tenga ambos efectos, y que en no admitirla el Eclesiastico (que no admitió en ninguno) comete fuerça; D.Salg. *de protect.2.p. cap.6.n.*64.& *cap.1 n.*46.& 47. y no se puede dudar que la execucion excedió, y fue mas rigorosa que la misma sentencia, y bastara ser en parte para juzgarse por nula, è injusta, y por tal averla declarado con diferentes decisiones de la Rota, *docet* Bichio 2.*tom. decis.*509.*n.*1. *y* 2. & *decis.*510.*n.*2.

70 En la sentencia no está condenado el Marquès en gastos de Camara; y se halla estarlo en su execucion, y esta se despacha en su virtud (mejor se dixera contra ella) no la tiene la sentencia, que es de su naturaleza *stricti iuris*, mas que en lo que *oculis corporeis legi possit, ut verbi natura includatur ex l.* Gallus §.1. *ubi communiter DD. ff. de Liber.* & Posthum. Surd. *cons.*416.*n.*49. & *eius verba strictè sunt capienda, & ubi cessant eius verba, cessat eius dispositio l. dies cautioni* 4. §. *toties. ff. de damni.infect. Et non comprehendunt ea, de quibus non fuit expressè actum; omissum enim in sententia habetur pro omisso l. Divi* 26. §. *rectè. ff. de liberal. caus.*

71 De que resulta el excesso de la execucion, que se comete quando *aliquid additur sententiæ, quæ exequitur* : ò quando se *extendit ad aliam rem, seu quantitatem non expressam vel extra expressam,* como prueba D.Salg. *de protect.4.p.c.3.n.*82. & *cap.9.n.*12. Y dà la razon *n.*3. porque *sententia super una re, vel rei parte lata, non continet aliam, nec etiam aliam partem.* Et

n.9.

n. 9. que *lata super vna re, ex pluribus petitis, non extenditur ad alias.* Y que el Provisor sucessor (por ausencia del que diò la sentencia de divorcio) en la execucion excediò, y cometiò atentado, y fuerça con la contradicion, y apelacion interpuesta de averse despachado la Requisitoria para el testimonio, en cuya virtud despues despachò la execucion: *d.* D. Salgad. 4. *p. cap.* 14. *n.* 157. & 158. & *cap.* 8. *n.* 4. & 7.

DISCVRSO TERCERO.

Suponese sin nulidad la execucion, y en estado de citacion de remate.

PRIMERA PARTE.

72 AVn considerada sin las referidas nulidades la execucion, y en estado de citacion de remate, la de no averse hecho en persona al Marquès, sino à la de D. Thomàs de Ribera, en virtud de poder suyo, que avia substituido en Procurador, es evidente su nulidad, porque suponiendo que la citacion de remate es la primera del juizio executivo, como lo es la notificacion de la demanda en el Ordinario, *vt cùm plurib. docent* Rodrig. *de execut. cap.* 5. *à n.* 83. Carlev *de Iud. tit.* 3. *disp.* 4. *n.* 28.

73 Ninguno ha dudado que la primera citacion debe ser en persona, y el mismo Prouisor, y la Marquesa lo conocieron en la demanda de divorcio, que le fue notificada en virtud de Requisitoria al Marquès, y en Burgos estava entonces, y està aora, y dentro del Reyno, y ausente por causa necessaria de su destierro; porque mirando la primera citacion à la defensa, es de derecho natural, que no ay potestad humana, que la pueda quitar, aunque en las demàs siguientes de los juizios, de que sean muchas, ò pocas es de derecho positivo: conclusion es esta, que no ay quien la ignore, y por sabida se omite su prueba.

74 Y quando se procede contra deudor ausente dentro del Reyno, que està en lugar cierto dél, se cita por Requisitoria, cuya practica, y estilo se observa en todos los Tribunales, y exactissimamente por los mas supremos, por sus

sus Reales Provisiones citatorias de emplazamiento, con término competente, para que por si, ò por su Procurador se defienda; conque faltando à èl en aver omitido despachar el Provisor su Requisitoria para la citacion de remate al Marquès, con termino competente para oponerse à la execucion, contentandose con la de su Podatario, aumentò sus nulidades, y procediò contra derecho, y leyes Reales.

75 Y son la *l.41.tit.13.p.5.& l.1.tit.19.lib.4.Recop.* ibi: *Sea citadò el dicho deudor para remate en su persona.* Y es doctrina de todos los DD. Regnicol. que refiere Pichard. *in Manuduct ad Prax. 2.p.precep.*11. Y Bolaños *in Cur. Philip.2.p.* §.19. de citacion de remate *n.2.* advierte que estando ausente el deudor, para que se pueda oponer à la execucion, despues de citado, se le ha de conceder el termino competente ademàs del de los tres dias de la ley Real. ibi: *Salvo, si el deudor estuviere en parte que no se pueda oponer en èl* (habla del termino) *que entonces se le ha de dar el necessario para lo poder hazer.*

76 Siendo este acto tan personal por todos derechos, Natural, Divino, y Humano, y prevenido la forma dèl, por el positivo, y Real, omitida esta, no se puede dudar de su nulidad, aun quando por el Civil se requiriesse, ni suplir por otra equivalente; y es principio cierto, que *factum forma iuri, & statuti non servata, vel omissa corruit, & est nullum, & quod non potest per æquipolens adimpleri* Valasc. *Axiom. iur. lit. F. n.*83. *fol.*222. Pegas. *resol. cap.2.n.*24.

77 Y comprueba esto la doctrina de Giurba, *decis.* 25. *n.*4.& 5. aun suponiendo ayga Procurador, ibi: *Neque enim à procuratoris citatione incipere iudicium potest ad text. in C. causam quæ. de dol. & contum. & notant.* Dec. *consil.*460.*n.*31. Bertaz. *consil. Crim.*507.*n.*67. Bald. *consil.*167.*vol.*3. Vant. *de nullit. tit.*12. *defect. citat. n.*84. *& licet vbi de alterius agitur præiudicio, citari in principio causæ non debeat procurator.* Jas. *in l.3. n.1. C. de procur.* Dec. *consil.*460.*n.*31. Bertaz. *d.n.*7.8. Laderch. *cons.*15.*n.*1.& 4. Caruet. *consil.*182.*n.*11. Menoch. *recup. poss. rem.*7.*n.*76. Tiraq. *lib. retract* §.9. *gloss.*3.*n.*8. Gratia. *discept.*145.*n.*8. *Nam ille in principio causæ pro substantia iudicij citandus est, contra quem dirigitur petitio.*

78 Porque no se podia suplir este defecto con la citacion hecha á D. Thomàs de Ribera, que no era Procurador

de

de Oficio, con la noticia de aver tenido poder del Marquès ni menos obligar à que vsasse dèl, ni que lo substituyesse. Bolaños *Cur. Philip. §. Litigantes. n.* 18. Recicato 2. *tom. de statu homin. cap.* 2. y el que tuvo fue especial para el pleyto de divorcio; y no para otros, el qual se feneciò con la sentencia; y mas suponiendola ya por passada en cosa juzgada, *ex l. si Procurator.* 28 *ff. de Procuratorib. l. invitus. C. eodem cap. non iniustè § potuit extra eodem tit. de Procuratoribus l.* 23. *tit.* 5. *p.* 3. ibi: *Se acaba el oficio del personero luego que el juzgador dâ juizio finado.* Bart. *in dict. l. Si Procurator. n.* 2. Angelus *n.* 3. Romanus *singulari* 467. Phebus *alios referèns decis.* 4. *n.* 12. *late* Menochius *cons.* 790. *à n.* 1. *lib.* 8. Golin. *de Procuratorib.* 1 *p. cap.* 5. *n.* 185. Noguerol. *allegat.* 36. *n.* 9. & 19.

79 Y que con la revocacion que hizo del substituto con quien se avia seguido con el nombramiento de nuevo substituto, fue visto era, ò para que apelasse, ò pera oponer esta, y demás nulidades; pues aviendo sido antes la revocacion que la citacion, quedò por la substitucion sin poder. Altimaro *de nullitatib.* 2 *tom.* Rubr. 11. *quæst.* 20. *n.* 67. que prueba en estos terminos ser nula la sentencia, como lo es la de remate, ibi: *Vbi sententia lata fuit cum Procuratore qui alium substituerat virtute mandati dati acceptati, & recepti, cùm eo casu per substitutionem non remanserit procurator.* Uant. *hic n.* 104. & *seqq.* Vestr. *in praxi lib.* 4. *c.* 5. *n.* 4. & *seqq.* & *n.* 58. ibi: *Si de defectu mandati fuit exceptum ante sententiam, adeo vt neque â domino ratificari possit, quatenus esset illi favorabilis.* Y ya constaba presentada la substitucion antes de la execucion, y contradicho por ella el testimonio de la particion.

80 Y que no baste la citacion suya en terminos *docet* Scacia *de appellationib. q.* 11. *n.* 188. *art.* 8. ibi: *Declara* 2. *vt in executione non sufficiat, citare procuratorem, quia cùm instantia iam sit finita, non censetur amplius esse procurator.* Y asi no le pudo perjudicar al Marquès, ni le ha corrido termino para oponerse por la razon que queda referida à *n.* 32. y no aviendo sido legitima, es lo mismo que si no se huviesse hecho. D. Salg. *de retent.* 2. *p. cap.* 12. §. *vnic. n.* 32. ibi: *Nec ex ea inducitur contumatia.*

81 Y aviendose formado articulo sobre no ser la citacion legitima, ni el poder bastante, è interpuestose apela-

F cion

cion del auto del Provisor, en que declaró serlo, tuvo ambos efectos, y no solo el devolutivo, en que la admitió, debiendo ser tambien en el suspensivo, en que cometiò fuerça, como expressamente lo dize D. Salg. *de protect. 2. p. cap. 1. n. 46.* ibi: *Pariter etiam, si pars opposuerit de legitimatione personarum, puta non esse quem tutorem, non Procuratorem, aut legitimo mandato carentem, non filium, & similia, quia licet sententia lata super hac exceptione, siue affirmative, siue negatiuè lata, sit interlocutoria.* Y dà la razon *n. 47.* ibi: *Tamen ex C. articuli præiudicialis permittitur ab ea appellari, qua interposita vim iudex faciet non deferens etiam in quibuscumque summarijs iudicijs.*

82 *Et cap. 6. n. 58.* ibi: *Secundò limitandum est, & hic non inutile erit examinare illam celebrem frequentemque, & quotidianam quæstionem; an Iudex Ecclesiasticus vim faciat, non deferens appellationi interpositæ â sententia interlocutoria, lata super legitimatione personarum, an tutor, procurator, hæres, & similes sint legitimæ personæ, vel non, siue sit in iudicijs summarijs, executivis, & quæ celeritatem requirunt, siue alijs, à quorum principali sententia non licet appellare, quo ad effectum suspendendi, & omissa disputatione brevitatem profitentes in præsenti quæstione affirmativè dicimus vim hoc casu iudicem facere, quoniam ab hoc gravamine, iusta, & legitima reputatur appellatio, supponendo, quod in iudicijs, quantumvis summarijs & executivis, & extraordinarijs personas litigatorum legitimare necesse esse.*

83 Y que no perjudica al ausente el tal auto, y que se deba oìr, y anular el processo docet d. D. Salg. *in 4. p. n. 133. & de retent. cap. 12. §. vnic. n. 32. & 33.* y comprueban su doctrina cum plurib. Matheu *de re criminal. controv. 77. n. 47.* Reinoso *observat. 40. n. 13.* & inferius *in Addit. ad n. 12. 13. & 14.* Themudo *decis. 7. n. 5.*

84 Y es insubstancial lo alegado por la Marquesa, de que basta la citacion del deudor ausente en su casa, porque la que se haze, y se llama *ad domum*, es quando el deudor se busca, y se oculta, y no dexa ver, ó se ausenta à fin de que no se le cite; pero no quando està ausente por causa necessaria. como lo està el Marquès su marido: y tuviera lugar esta objeccion quando por Requisitoria que se despachasse para Burgos constasse primero por diligencias el que no se dexava ver, ó se ausentasse de alli para no ser citado, y enton-

tonces bastaria en la casa de su habitacion la citacion, haziendo saberla à sus criados, y sirvientes, que no tenia esto lugar en Cadiz, donde no habitaba; ni en sus casas servia el hazerlo saber à los inquilinos que las habitan, ni estos quedar obligados à darle noticia, *docent cum pluribus* Caldero 2. *tom.decis.* 103.*n.* 16. Cardin. de Luca *de iud. discurs.* 34. *n.* 28. & D. Salg. *de protect.* 2. *p. cap.* 2. *n.* 6. ibi: *Non sufficit notitia ficta & præsumpta, prout est, quæ oritur ex intimatione ad domum, sed est necessaria notitia vera.*

SEGUNDA PARTE.

85 Y aun considerado poder ser la citacion de remate à Procurador, necessariamente se debia confessar avia de ser con termino competente para participarlo al Marquès, y que le instruyesse en las excepciones que tuviesse de su defensa para oponerse à la execucion, y en el interin no correrle el termino, por la razon referida à *n.* 73. de que al deudor ausente no le corre el de los tres dias de la *l. y Real*, y que se debe prorrogar al competēte, para que comparezca por sì, ò por su Procurador; y haziendose à este, con mas causa se le debia conceder: y en los casos que es permitida esta citacion (que ninguno es en este) es doctrina, y resolucion comun de los DD. d. Matheu. *d. controv.* 77. *à n.* 32. Sabello *Alph. iur. verb. Procurator. n.* 22. & *verb. terminus. n.* 6.

86 Y mas siendo el de la oposicion de la via executiva, para que la haga de paga, ò de las excepciones que tuviere, era precisso el concederlo, y negado, ò no competēte, el derecho lo suple, y la execucion, ò progresso es nulo, y atentado. d. Sabello *verbo Terminus, n.* 9. ibi: *Quod terminus ad solvendum debeat dari cuicumque debitori, & reo conuento, etiam in* Salviano, *vel alia actione reali, & censeatur datus eo ipso quod fuit petitus.* Et 10. ibi: *Terminus nimis brevis assignatus ad aliquod agendum, vel probandum habetur pro non dato; & executio interim consumata dicitur attentata; quinimo lex ipsa tali casu supplet statuendo tempus congruum.*

87 Y aqui ni se le concediò al Marquès, ni à su Procurador ninguno, ni la suspension que pidió, y se executò el

encar

encargamento; y pedido tambien la suspension del termino dèl, se denegò aun en el interin que no declarasse la Marquesa, y se passò à sentencia de remate, denegando los autos, y termino para que informasse el Abogado. Ros. *consultat.* 55. *n.* 9.

TERCERA PARTE.

88 Considerado ya indefenso al Marquès, aun en este estado es nula la execucion, por lo que en el primero Discurso queda manifestado, y la paga de la dote hecha con la dimission del Oficio de las dos Varas en q̃ la recibiò, y por el resto de los 8500 ds. no tener lugar hasta estar passado el año que el derecho le concede en la restitucion de dinero, ò muebles della, y sin estarlo, de su propria mano se ha hecho pago la Marquesa no solo de este resto, sino que retiene en su poder lo mas precioso del caudal, y es deudora dèl en las cantidades que ha cobrado tan considerables, en virtud del poder de su marido, otorgado en 23 de Abril del año de 89. general, y para cobranças.

89 Porque suponiendo que consta lo tenia por el testimonio presentado, y deliberado el poner la demanda de divorcio, ocultandole su intencion à su marido, y manifestandola á su padre, dispuso que le llamasse por carta à la Corte, precissandole à la brevedad, y ligereza de su viage, en que consistia conseguir encargo de grande conveniẽcia; y por no perderla, y obedecer à su suegro, el Marquès saliò de Cadiz à 7. de Enero de 92. á la ligera; y entreteniendolo en la Corte algunos dias, la conveniencia que consiguiò fue el que se le intimasse auto del Real Consejo de Ordenes de destierro de seis campañas à Cataluña, y las dos se le commutò á Valladolid, y Burgos.

90 Conseguido la Marquesa la ausencia de su marido por tan rigoroso medio, y el quedar apoderada de todo el caudal, y rentas, sin licencia suya hizo viage muy costoso para verse con su padre, que le esperaba en la Villa de Getafe, y desde alli con su consejo fue à entrarse en vn Convento de Alcalá de Henares, donde labró quartos que habitar, y á poco mas de vn mes saliò passandose à Toledo, don-

donde estuvo algunos meses; y despues à Cadiz, donde estuvo dos años, sin darse por entendida de querer poner la demanda de divorcio, hasta que lo executò en 23. de Septiembre de 94.

91 Conque se dexa conocer el aver tomado tanta dilacion de tiempo, para con ella tenerlo de cobrar, en virtud del poder que estava vsando de su marido, rentas, y deudas, que le debian, y las de su legitima materna, como con efecto lo consiguiò.

92 Cobrando el mismo año de 94 que puso la demanda 13U415 ps.exs. y 6.rs.y medio de plata de la legitima materna de su marido, que recibiò del Marquès de Uilla Campo, á cuyo favor otorgó cartas de pago ante Diego Diaz Damasio, Escriuano Publico de Cadiz: en 10. de Febrero de dicho año 1292 ps.exs. 2¾ rs. plat. y en 22. de Marzo 181 ½ ps. exs. y 26. ms. plat. y en 23. de Junio 11U474. ps.exs. 7 rs. 10. ms. plat. y en 26 de Octubre 467 ps. exs. 17. ms. plata.

93 Y en 25 de Enero de dicho año cobrò 6266 ps.exs. 2 rs.¼ plata de D. Francisco de Portillo, à quien diò recibo de su mano, y tiene el susodicho en su poder. Y en 23. y 24 de dicho mes, y en 7 de Febrero el año de 95 cobrò del dicho D. Thomás de Ribera 973 ps.½ exs. y 3. rs vell. en tres partidas, la primera de 824 ps. 3. rs. vell. la segunda de 100 ps.exs. y la tercera de 49 ps.½ exs. à quien diò recibos, que tiene en su poder; sin otras partidas, y la de 1000 ps. exs. qne recibiò de D. Juan de Verastigui, que no se han podido ajustar, y solo las referidas suman 20U656 ps.exs. 2. rs. plat.

94 Sin tocar en 24U590 rs. vell. que recibió en 29. de Diziembre de 94. por mano de D. Juan de Sandi, que consta del fol. 34. ni à las rentas de la administracion de toda la hazienda que tuvo la Marquesa, y no ha dado cuenta de cinco años y medio, hasta que puso la demanda, y se le revocò el poder.

95 Que ha aversele citado de remate en persona, el Marquès huviera dado noticia, y remitido los recibos que tiene en su poder; y sacadose copia de las cartas de pago otorgadas ante Escrivano, de que no podia estar instruido su Procurador, para oponerse à la execucion.

96 Y considerado el Marquès deudor, sin aver dado satisfacion alguna de la dote, aun todavia para no darla tenia el derecho de retencion, hasta que la Marquesa diesse la cuenta de la administracion de cinco años y medio, que avia tenidola antes de la demanda, que à respeto de 7U...ps exs. al año, summan 38U500. ps. y que importassen las rentas al año dichos 7U...ps. lo tiene alegado, y hecho informacion, que consta de los autos, para que à respecto dellos se le señalassen los alimentos, y litis expensas; y ademàs darla de los 24U590 rs. vellon, que despues de su demanda pertenecian à dicha administracion, y cobro del rendimiẽto de las Alcavalas de Cadiz, vt dictum est *n.* 93. y fue la vltima paga, despues de la qual su Magestad las incorporó en su Real Patrimonio, vt dictum est *n.* 53. en que perdiò el Marquès mas de 3U...ps. exs. de renta.

97 Y en las memorias de gastos que ha presentado la Marquesa por mayor, dà por consumida toda la renta (aun tan crecida sin la referida perdida de Alcavalas) en gastos, y alimentos; y tambien los 20U656. ps. exs. y 2. rs. plata, ya mencionados *n.* 93. sin las demas cantidades de deudas, que cobrò en el tiempo que previno para recogerlo todo antes de su demanda, y sin que su marido lo entendiesse; y ademàs retiene joyas, plata labrada, alhajas, y el demàs omenaje de adorno tan precioso de casa, y galas, coches, y sillas de mano, y ricas colgaduras.

98 Y con estas circunstancias de ser administradora la muger, y detener en su poder bienes que importan mas que la dote, no ay duda que competa, hasta dar la cuenta, el derecho de retencion al marido, y por èl pudiera el Marques, aun no aver hecho la paga con la dimision del Oficio de las dos Varas, como queda fundado; porque esta es la limitacion que traen los DD. del Texto *in §. taceat. l. vnic. C. de rei vxor act.* y refiere en caso de menos circunstancias, Rosa *consult.* 55. *n.* 11. que por ser casi en terminos de caso semejante translativa su defensa, se pone con sus palabras, ibi: *Ex prædictis vero bonis gemmæ, sunt aput ipsam Brigittam, vt patet ex assertione ipsius Ioannis Vincentij testatoris in testamento, &*

ex

ex assertione facta in inventario. Rursus vasa argentea sunt apud eandem Brigittam illi consignata per Ioannem Franciscum Nasi à Ordine Fidei Commissariorum: cætera etiam mobilia, præterea quæ vendita fuerunt per fidei commissarios, fuere eidem Brigittæ consignata à Francisco Maria Maiolo. Sunt igitur apud ipsam Brigittam bona multo maioris valoris quam sit ipsius prætensum creditum dotale. Rursus fuere eidem Brigittæ soluti in causam crediti scuti 5670, præterea fructus totius hæreditatis exacti ab anno 1648. quo tempore mortuus est Ioannes Vincentius prevenerunt ad fidei Commissarios, & præsertim ad ipsam Birgittam qui profectò ascendunt ad maximam quantitatem, cumque non ostendatur, in quid fuerint impensi vtique ex ijs dicendum est fuisse Brigittæ satisfactum.

99 Et n. 12. ibi: *Neque dicat adversa pars, nos opponere Brigittæ exceptionem rationis reddendæ, vti Fidei Commissariæ à Ioan. Vincentio constitutæ, cuius prætextu non potest dotis exactio impediri, ad Textum in §. taceat. l. vnic. C. de rei vxor. act. & tradita per Francum decis. 642. Et enim nos non ex eo solo crediti dotalis satisfactionem fundamus quod administratis fuerit, & rationes non reddiderit, quo casu posse procedere opinio contraria; sed ex eo quod liquido appareat ad eam preuenisse bona maioris valoris quam sit ipsius prætensum creditum, quando omnino dotis exactio impeditur, sic limitato textu in d. §. taceat, & decisione Præs de Franch. scribunt Thesaur. iur. q. 28. l. 2. vbi ita decisum Intrigl. decis. 5. n. 40. & alij.*

100 Y es cierto que ofreció dar la cuenta siempre que se le pidiesse, por su escrito presentado fol. 104. pero tambien lo es, que se le ha pedido, è instado nuevamente en la oposicion de esta execucion por parte del Marquès, y no la ha dado, ni exhibido libros, y papeles della, que ni se mandó, ni los ha manifestado, ni cuenta; y qual quiera que diera sin ellos lo era, ni por tal se regula la que es entrincada, y confusa, y no formal, y clara. Rubeo *decis. 220. n. 5.* & cum plurib. Pegas *resol. iur. cap. 3. à n. 702.*

101 Como ni tampoco ha entregado las joyas, plata labrada, y alhajas que en la sentencia està condenada á bolver à su marido, y sin aver cumplido primero por su parte, no pudo pedir execucion, ni despacharsele contra su marido, por la en que se supone obligado por la dote, cuya excepcion, que nascitur ex ventre ipsius sententiæ, aunque no se opusiesse, ni alegasse, el Juez debe suplirla de oficio. Guzman

man *de evictionib.q.24.n.37.42.& 44.*Gratian.*discept.Forens. cap.*307.Mantica *de tacit.& ambig. lib.3.tit.16.n.15.& decis. 1.n.8.* quanto mas aviendose opuesto por la parte del Marquès,è instado en el entrego,y omitido el mandarlo , con lo demàs,que todo se le ha denegado.

DISCVRSO QVARTO.

Suponiendo tercero opositor al Marquès.

102 Aun quaudo se considerasse deudor al Marquès, sin tan legitimas excepciones que quedan referidas, no se le podia denegar la admission del credito de su Mayorazgo de 17U400.ps.exs.19.ms.que por el mismo testimonio presentado n.8.del fol.491.debia ser primero pagado, como anterior à la dote desde el año de 66 contraìdo,por cuya terceria ninguno ha dudado q̃ la via executiva se convierte en ordinaria,y por los terminos della se procede en su conocimiento.

103 Cuya practica docent Covarr. Avendan. Gutier. Azeved.& Paz relati á d.Pichard.*Manuduct.2.p.§.15.de tertiò oppositore in causis executivis n.2.& cum plurib.* Geronimo de Molina *verit.iur.3.n.42.*D.Olea *de cess.iur.tit.3.q.7.à n.26.* D.Salg.*de protect.2.p.cap.7.n.131.*

104 Y expressamente assi lo dispone la *l.Rl.41. tit. 4. lib.3.*ibi: *Mandamos,que quando contra alguna execucion se opusiere alguna muger por su dote, ò otras personas, no se mande dar informacion summaria,sino que reciban luego à prueba con termino ordinario a los opositores por via ordinaria.*

105 Y no pudiendose dudar de la certeza deste credito por el mismo testimonio presentado por la Marquesa,y que era anterior al de su dote, y en no admitir la terceria, ni apelacion, que tenia ambos efectos,cometiò fuerça. Pegas *Resol.Forens.cap.15.n.81.*ibi: *Limita 6.in causis præferentiæ creditorum, tractatis in executione;quia in illis datur appellatio suspensiva: vt iudicavit Senatus.*

106 Cometiòla tambien en aver denegado audiencia al Abogado del Marquès, y los autos,que por peticion pidiò, para informarle de su justicia , y passado de hecho à

pro-

pronunciar, y publicar sentencia de remate; porque aun en terminos que estuviesse para ello la causa, debia mandar entregarlos; y es practica comun, y la trae Bolaños *Cur. Philip. 2. p. de juizio executivo. §. 21. ibi: Passado el termino de la citacion de remate, no aviendo oposicion, ò aviendola, passado el termino dello, el Juez sin otra citacion de las partes, sino solo dandoles los autos para informar sin dilacion, si lo pidieren.* Y con mayor razon expressando en la peticion, que su Abogado estava ausente, y era nuevo el que avia de informar; y son textos expressos la *l. ait Prætor. §. fin. ff. ex quibus causis maioris*, & ibi Gloss. *Verbo advocationes, ait: Et sic nota, quod postulatio advocati iuxta causa est dandi dilationem, idem in l. ab hostibus. §. fin. C. de dilationib. & l. 1. de postulando.* Gloss. & Innocent. *in cap. 1. vt litè non contestata, & referens Cinum, speculatorem.* Gloss. *marginalis ad §. dict. l. ait Prætor. ff. ex quibus causis maiores* ibi: *Dilationes dantur advocati quærendi, & si longius absit quærendi causam.*

107 Y es doctrina cierta, que *Actorum copia nemini est deneganda etiam in causa summaria, & quando est petita ad se defendendum*, y que denegado el entrego de autos es nula la sentencia, docet d. Pegas *cap. 19. n. 112.* ibi: *Et si negata copia procedatur, sententia est nulla.* Y la apelacion legitima, *vt probat text. in l. 3. tit. 19. lib. 4. Recop.* Marquez de commissionib. *1. p. cap. 12. n. 52.* Y que haga fuerça el Eclesiastico no otorgandola. D. Salg. de protect. *2. p. cap. 1. n. 161.*

108 De lo referido resulta averla cometido tambien en no aver otorgado la apelacion en ambos efectos interpuesta por el Marquès, de dicha sentencia de remate, porque aunque es cierto que no le admita, quando es legitima, al deudor; tambien lo es la limitacion de esta regla su admission, quando es nula, ò notoriamente injusta, y que se deba suspender su execucion, vt docent Gutierrez *pract. lib. 1. q. 120.* Rodrig. *de execut. cap. 6. n. 52.* Carlev. *de indic. tit. 3. disp. 16. n. 2. & 23.* Altimaro *de nullitatib. Rubr. 5. q. 1. n. 1.* D. Salg. *de protect. 2. p. cap. 6. n. 79. & cap. 7. n. 131.*

109 Y mas siendo por defecto de poder, vt docent communiter DD. & d. D. Salg. *4. p. cap. 3. n. 122. & 2. p. cap. 18. n. 13.* & d. Altimaro *rubr. 11. q. 1. n. 10.* ò quando es por el defecto de citacion, que vno, y otro concurre en la sentencia referida.

110 Como tambien el de excesso, assi en el auto de execucion, como de la misma sentencia, que lo tienen, en lo que no fue condenado el Marquès por la de divorcio en gastos de Camara, y en la liquidacion de dezima de arras, que reservò para mayor conocimiento de causa; excluyendola por separada de la del divorcio; y aun quando la liquidacion fuesse de ella, fue con la nulidad que queda fundada, y la apelacion tiene ambos efectos, docet Pegas *Resol. Forens. cap.* 15. *n.* 55. ibi: *Limita, nisi excedatur sententia in iudicio liquidationis, & detur excessus in executione, quia tunc appellatio suspendit Iudicatum, & admittitur in vtroque effectu, vt eleganter tenet* Gratian. *Forens. tom.* 5. *cap.* 987. *n.* 28. *Nam cum liquidatio debeat fieri secundum formam sententiæ, vt expresse indicat, & determinat.* Et *n.* 57. ibi: *Si excedatur forma sententiæ, tunc datur appellatio suspensiva â sententia liquidationis, vt eleganter in terminis tenet* D. Salg. *de protect.* 4. *p. cap.* 10. *n.* 31. 32. *& seqq.*

111 Y siendo esto aun respecto del deudor, con mayor razon procede respecto del tercero opositor à la execució, cuya terceria se admitió, y despues por la sentencia se excluyó, è interpuso apelacion de ella, que tenga ambos efectos, vt docet d. Pegas *cap.* 15. *n.* 85. & 90. ibi: *Limita* 2. *quando tertius propter præiudicium appellat à tali sententia, tunc enim appellatio eius suspendit iudicatum, & in vtroque effectu admittitur.* Et *n.* 91. ibi: *Et idem dicendum est in gravamine interposito â tertio â tali sententia.*

112 Y en terminos proprios semejante al caso de esta sentencia, que la apelacion tenga ambos efectos lo aprueba d. Pegas cum plurib. *d. cap.* 15. *n.* 85. ibi. *Limita* 9. *quando in sententia lata in via executiva determinatur duæ causæ coniunctim, vna ordinaria, & sic appellabilis, & altera non, quia est executiva, in omnibus manet appellabilis in vtroque effectu.* Bald. *in l. post sentent. interloc. omnium iudic. & consl.* 141. *n.* 7. Menoch. *de adipisc. remed.* 3. *n.* 167. *& de recup. remed.* 9. *n.* 321. Scac. *de appellat. q.* 17. *limit.* 6. *n.* 84. Gratian. *decis.* 214. *n.* 3. Ualenç. *cons.* 7. *n.* 78. Carleval. *de iudic. tit.* 3. *disp.* 12. *n.* 8.

113 De los supuestos antecedentes resulta, que considerada la sentencia de divorcio en el de no notificada legitimamente, no le ha corrido termino al Marquès, para la apelacion, y pendiente es conclusion cierta, que *nihil est in-*

no-

novandum nec Iudex á quo disponere, nec in principali, nec in accessorio, ad sententiæ executionem, & cessat iudicis potestas, & gesta sunt nulla, & attentata, como queda fundado en el 1. *Discurso* á *n.* 14. & *n.* 36.

114 Y si se considera notificada, y declarada en cosa juzgada en el supuesto del 2. *Discurso*, por èl quedan fundadas las nulidades, è injusticia notoria de su execucion. Y si en el supuesto en el estado de citacion de remáte, por no aver sido en persona, lo están en el 3. *Discurso*. Y si en el de considerado deudor al Marquès lo està la de no admitidosele la paga en los mismos bienes dotales, ò en la retencion, hasta estar reintegrado del caudal de que le tiene despojado la Marquesa su muger, y deber darle la cuenta de administracion que le tiene pedida, por lo referido en la 3. y 4. parte de dicho 3. *Discurso*. Y sin estas excepciones, si *en el de deudor* le obstan las nulidades de no admitirle la terceria del credito de su Mayorazgo, è injusticias, que quedan fundadas en este 4. *Discurso*, y la fuerça en no admitirlas.

115 Y que la aya cometido en conocer, y proceder en la restitucion desta dote, por defecto de jurisdiccion, y que espirò la suya con la declaracion del divorcio, queda probado, ó à lo menos en el conocimiento del juizio de liquidacion, ò particion, de donde ha de constar el cabimiento de dote, y arras, y demàs pretensiones; para que tenga lugar la execucion de la sentencia, aun quando huviesse sido la condenacion por insidencia, por cuya calidad le quadaria jurisdiccion para executarla, precediendo antes el conocimiento de la jurisdiccion Real en la liquidaciō remitiendolo á ella, para este efecto: y no aviendo sido con esta calidad, sino *principal, y simultanea la condenacion*; parece tiene menos dificultad.

116 Y tambien por la Ordenança desta Real Chancilleria, que es la 6. §. 5. *tit.* 2. *lib.* 1. que permite traer los pleytos en qualquier estado que tengan, en que puede aver auto de legos por vsurpacion, ò perturbacion de jurisdiccion, aunque no aya avido apelacion, ni declinatoria en ellos, & docent D. Salg. *de protect.* 1. *p. cap.* 2. *n.* 69. & Pareja *de edit.* 1. *tom. tit.* 2. *resol.* 9. *n.* 92. y en este concurren ambas cosas.

117 Y quando lo referido cessasse para la fuerça en

cono-

conocer, y proceder, à lo menos en no aver otorgado las apelaciones la haze, por lo que queda fundado: y espera el Marquès se debe declarar, y mandar que el Provisor reponga lo executado desde que pronunció su sentencia de divorcio. Salva in omnibus D. V. D. C.

Doct. D. Juan Garcia de Baeza.